

Geert van Calster (KU Leuven) - Internet en extraterritorialiteit. Tijd voor een reset na Schrems, Google Spain, Facebook e.a.?

Noot bij [Hof van Justitie, zaak C-362/14, Maximillian Schrems tegen Data Protection Commissioner, arrest van 6 oktober 2015](#) en

[Hof van Justitie, zaak C-230/14, Weltimmo s. r. o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, arrest van 1 oktober 2015](#)

In het internationaal publiekrecht heeft “bevoegdheid” verschillende verschijningsvormen. Op uiteenlopende wijze vertalen deze drie categorieën zich ook in het internationaal privaatrecht (IPR). Zij waren ook alle recentelijk aan de orde in een serie arresten op nationaal en ook op Europees niveau, waarin met name een aantal bedrijven uit de internetsfeer werden geconfronteerd met de Europese arm der wet, in het bijzonder inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze korte noot schetst, met het hierboven opgenomen arrest *Schrems* als aanleiding, de context van deze arresten, zonder uitputtend te willen zijn.

1. Bevoegdheid in het internationaal publiekrecht

Betwistingen inzake bevoegdheid hebben drie onderdelen: de bevoegdheid van een staat om wetten *sensu lato* uit te vaardigen (wetgevende, voorschrijvende of prescriptieve bevoegdheid); de bevoegdheid van de rechtbanken van een staat om zaken te behandelen (rechterlijke bevoegdheid); en de bevoegdheid van een staat om uitvoerend (inclusief bestraffend) op te treden als gevolg van (de overtreding van) eerder uitgevaardigde wetten.

Van deze drie wordt de rechterlijke bevoegdheid bijna vanzelfsprekend vereenzelvigd met het IPR. Dat is een vergissing, vermits in het internationaal publiekrecht de meest controversiële uiting van deze bevoegdheid zich situeert op het domein van het strafrecht, dat in principe ontsnapt aan het klassieke IPR.

Er bestaat geen eensgezindheid, in het internationaal gewoonterecht noch in het verdragsrecht, over een algemeen principe inzake “extraterritoriale bevoegdheid”. De statenpraktijk terzake is zeer divers. Sinds 1927, toen het Permanente Hof van Internationale Justitie (“PCIJ”) zijn *Lotus* arrest velde, is er geen gezaghebbende uitspraak meer geveld in deze problematiek.

De *Lotus* zaak betrof een strafrechtelijk dossier. Turkse passagiers werden gedood bij een aanvaring in de volle zee tussen een Turks en een Frans schip. Het Franse schip werd naar een Turkse haven gesleept en leden van de bemanning werden veroordeeld voor doodslag. Het PCIJ weerhield de Turkse jurisdictie, op basis van het principe van “objectieve territorialiteit”, waarbij het Turkse schip werd geassimileerd met het Turkse grondgebied.

Essentieel in de uitspraak van het Hof was de stelling dat de staten zich enkel interstatelijk verbinden op grond van hun eigen vrije wil, en dat beperkingen aan de onafhankelijkheid van de staten niet kunnen worden vermoed. Uit deze passage en andere passages uit dit arrest, die de territoriale soevereiniteit onderstrepen, wordt afgeleid dat staten in principe niet het recht hebben “extraterritoriaal” op te treden. Ondanks de verdeeldheid in het Hof zelf en de verwijzingen in de uitspraak naar de onzekerheid in de statenpraktijk, heeft deze zaak de doctrine en de praktijk blijvend beïnvloed.



Wetgevende bevoegdheid heeft tot bijzondere controverse geleid. Waar oorspronkelijk met name Amerikaanse antitrust wetgeving aanleiding gaf tot spanning, is nu een uitgebreide set van wetgeving in het debat gevoegd, inzake bijvoorbeeld exportbeperkingen, fiscaliteit, beurswetgeving, corruptie, etc.. en, recent: bescherming van persoonsgegevens.

Rechterlijke bevoegdheid.

In strafzaken,

- wijst de klassieke theorie bevoegdheid toe aan staten waar een of meerdere van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf werden gepleegd, terwijl de effectdoctrine jurisdictie verbindt aan de gevolgen van het misdrijf. Beide worden onder de noemer “*objectieve territorialiteit*” gerangschikt. Dit principe werd recent nog gebruikt door het Hof van Cassatie in Yahoo!¹¹
- Het *beschermingsprincipe* claimt bevoegdheid over activiteiten gepleegd door niet-onderdanen in het buitenland, in het geval de veiligheid van de staat erdoor bedreigd wordt. Net zoals bij de effectdoctrine, suggereren de meeste auteurs een getemperde versie van het beschermingsprincipe, zodat ze enkel tot bevoegdheid zou leiden in het geval het *belangrijkste* gevolg van de betrokken activiteiten het schaden van de belangen van de staat is.
- Het nationaliteitsprincipe, tenslotte, werkt zowel in de actieve zin (hierbij staten toelatend om misdrijven te berechten die door hun onderdanen worden gepleegd in het buitenland) en in een passieve zin (hierbij bevoegdheid toekennend tegen niet-onderdanen die de fysieke integriteit of de niet-fysieke belangen van de eigen onderdanen in het gedrang hebben gebracht).

In burgerlijke zaken,

- rijst in deze context de vraag of de rechtbanken van een staat bevoegdheid kunnen uitoefenen over bedrijven en individuen die niet gevestigd zijn op haar grondgebied, en zo ja, welk recht hierbij kan worden toegepast. Dat is dus het klassieke IPR.

Uitvoerende bevoegdheid is vooral van belang in fiscale zaken, ook bijvoorbeeld in de strijd tegen het terrorisme. Activiteiten van een staat op het grondgebied van een andere zijn enkel onverenigbaar met het internationale recht waar ze een usurpatie inhouden van de soevereine bevoegdheden van de andere staat, m.a.w. waar de activiteiten van een staat neerkomen op de uitoefening van macht verbonden aan soevereiniteit.

2. Bevoegdheid en het internet

De algemene problematiek van de toepassing van in het bijzonder de Brussel Ibis Verordening en het internet is de lezer wellicht genoegzaam bekend en breng ik hier niet in herinnering.¹²

¹¹ Cass. (2^{de} k.) P.13.2082.N., 1 december 2015. Zie ook G. VAN CALSTER, “It’s true! Belgian Supreme Court confirms order for Yahoo! To hand over IP-addresses”, www.gavclaw.com, 7 december 2015.

¹² Zie ook in detail G. BRANCHOTTE en A. NUYTS, ‘Jurisdiction over cyber torts under the Brussels I Regulation’, in A. SAVIN en J. TRZASKOWSKI, *Research Handbook on EU Internet Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p.231-253; P. STONE, ‘Internet transactional activities’, in P. STONE en Y. FARAH, *Research Handbook on EU Private International Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, 1-23; G. VAN CALSTER, “Internet en rechterlijke bevoegdheid onder het Brussel I-regime”, *Computerr.* (NL) 2015, 53-60. Voor meer algemene beschouwingen, zie T. SCHULTZ, ‘Carving up the



Van belang voor deze noot is de vaststelling dat de Europese wetgeving en rechtspraak er intussen een amalgaam aan bevoegdheidscriteria op nahoudt bij de beoordeling van bevoegdheid in een internetcontext. In intellectuele eigendom blijkt, althans wat het auteursrecht betreft, dat het Hof van Justitie (*Pinckney*) een bijzonder flexibele bevoegdheidsregel hanteert, onder de vorm van de enkele toegankelijkheid van de site: Deze volstaat als plaats waar de schade zich voordoet, voor bevoegdheid inzake een vordering van een auteur wegens inbreuk op zijn auteursrecht tot vergoeding van de schade die veroorzaakt is op het grondgebied van die lidstaat.¹³

In douanerechten aanvaardt het Hof in de zaak *Blomqvist/Rolux*¹⁴ dat het enkele feit dat een persoon met woonplaats in de EU een goed verkrijgt, voldoende is tot toepasselijkheid van de Europese douanereglementering op het ogenblik waarop dit goed op het grondgebied van een lidstaat binnenkomt. Een aanbod of enige vorm van richten van activiteiten op de EU is niet noodzakelijk.

In *Football Dataco* daarentegen, in de context van gegevensbanken, besliste het Hof dat hergebruik van gegevens enkel in een lidstaat plaatsvindt wanneer er aanwijzingen zijn dat uit de handeling blijkt dat degene die ze heeft verricht zich op leden van het publiek in die lidstaat wil richten.¹⁵

In het kader van de Richtlijn nr. 95/46 inzake de verwerking van persoonsgegevens, ten slotte, oordeelde het Hof in *Google Spain*¹⁶ dat althans onder de in het geding zijnde versie van de Richtlijn, het voldoende is dat deze gegevens worden verwerkt in de context van de commerciële werkelijkheid (de advocaat-generaal noemde het Google's "business model"¹⁷) van een in een lidstaat aanwezig filiaal. Interessant in dit verband is de beweerdelijke verwerping door de International Trade Commission van het enkele criterium van het business model in de VS, *re Align Technology Inc.*¹⁸: digitale invoer van gegevens maakt geen "invoer" uit die leidt tot bevoegdheid van de US International Trade Commission. *Google Spain* werd recent, o.i. verkeerdelijk, door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel gebruikt in het kortgeding tussen de voorzitter van de Belgische Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer en Facebook Inc., BVBA Facebook Belgium, en Facebook Ireland Ltd.¹⁹ De rechtbank weerhield Belgische bevoegdheid op basis van de overweging dat de bevoegdheid van Facebook Belgium (in essentie opgericht ter behartiging van de belangen van Facebook bij de Europese instellingen) "onlosmakelijk verbonden" is met de activiteiten van Facebook. In *Google Spain* werd de bevoegdheid van de Spaanse autoriteiten weerhouden op

internet: Jurisdiction, legal orders and the Private /Public International law interface', *The European Journal of International Law*, 2008, 799-839

¹³ HvJ (4^{de} k.) C-170/12, 3 oktober 2013, *Pinckney*.

¹⁴ HvJ (2^{de} k.) C-98/13, 6 februari 2014, *Blomqvist/Rolux*.

¹⁵ HvJ C-173/11, 1 maart 2012, *Football Dataco*. Zie ook G. VAN CALSTER, "Toegankelijkheid van informatie en rechterlijke bevoegdheid. Noot onder *Football Dataco*", *Computerr.* (NL) 2013, afl. 46, 110-114.

¹⁶ HvJ C-131/12, 13 mei 2014, *Google Spain en Google Inc.*

¹⁷ "Where law and new technology meet: Jääskinen AG turns to business model in Google Spain to establish scope of application of the data protection Directive. No right to be forgotten under the Directive or Charter", www.gavclaw.com, 25 juni 2013.

¹⁸ *Re Align Technology Inc*, vonnis in eerste aanleg 337-TA-833, April 2014, beschikbaar via <http://goo.gl/OgHWgm>, doch verwerping in beroep door de United States Court of Appeals for the Federal Circuit, in november 2015, beschikbaar via <http://ow.ly/VRqBG>.

¹⁹ Rb. Brussel (KG), A.R. 15/27/C, 9 november 2015 te raadplegen via <http://ow.ly/VRASe>.



basis van het feit dat de persoonsgegevens werden verwerkt in de context van de commerciële activiteiten van de vestiging aanwezig op Spaanse bodem, activiteiten die bijdragen tot de winstgevendheid van het bedrijf. Het vonnis (in kortgeding) van de Belgische rechter brengt het *one stop principle* van de Richtlijn gegevensbescherming in het gedrang, vermits nagenoeg elke verwerker van persoonsgegevens in België een belangenvertegenwoordiging heeft, gezien de positie van België als zetel van de Europese instellingen. Ten aanzien van de andere bedrijven uit de Facebook groep (FB Inc. en FB Ireland) werd bevoegdheid weerhouden op basis van voorlopige maatregelen. Ook deze bevoegdheidsgrond was o.i. kort door de bocht.

3. Schrems: Toepasselijk recht

Het hierboven opgenomen arrest *Schrems* is in vele opzichten belangwekkender voor het pure grondrechtencontentieux (bescherming van de persoonlijke levenssfeer / persoonsgegevens) en voor de krachtverhoudingen tussen de Europese instellingen (de problematiek van de uitvoering van comitologie in de context van de Richtlijn bescherming van persoonsgegevens), dan voor de IPR analyse. Dat de Ierse privacycommissie bevoegd was, stond niet ter discussie. Evenmin wat het toepasselijke recht was. Dat was “Europees” recht, met name voormelde Richtlijn alsook de door de Commissie uitgevaardigde “*safe harbour*” beslissing waarmee werd vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden (en enkel voor bedrijven die een Charter onderschreven) het Amerikaanse recht als equivalent kan worden beschouwd aan het Europese recht.

Het Hof beslist dat zelfs indien er zulke *safe harbour* beslissing is genomen, individuen alsnog bij de nationale privacy commissies hun gram kunnen halen. Dit komt erop neer dat zij kunnen beweren dat de door de Commissie, via comitologie, genomen beslissing het Europese recht schendt. *In casu* weerhiel het Hof effectief de ongeldigheid van de beslissing van de Commissie.

4. Weltimmo: Beperkte uitvoerende bevoegdheid

Een week eerder dan *Schrems*, deed het Hof uitspraak in *Weltimmo*.²⁰ In dit arrest neemt het Hof een beperkte visie aan op de uitvoerende bevoegdheid die de autoriteiten van de lidstaten hebben inzake Richtlijn 95/4 (overw. 60): “*in het geval dat de toezichthoudende autoriteit van een lidstaat waarbij klachten zijn ingediend in overeenstemming met artikel 28, lid 4, van richtlijn 95/46, tot de conclusie komt dat het recht dat van toepassing is op de verwerking van de betrokken persoonsgegevens niet het nationale recht van die lidstaat is, maar dat van een andere lidstaat, artikel 28, leden 1, 3 en 6, van die richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat die toezichthoudende autoriteit de werkelijke bevoegdheden om in te grijpen die haar in overeenstemming met artikel 28, lid 3, van voornoemde richtlijn zijn toegekend slechts op het grondgebied van de lidstaat waartoe zij behoort, zou kunnen uitoefenen. Bijgevolg kan zij op grond van het recht van die lidstaat geen sancties opleggen aan een verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens die niet op dat grondgebied is gevestigd, maar zou zij ingevolge artikel 28, lid 6, van die richtlijn aan de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waarvan het recht van toepassing is, moeten vragen om in te grijpen.*”

²⁰ Hof van Justitie(3^{de} k.) C-230/14, 1 oktober 2015, *Weltimmo*.



Met andere woorden, autoriteiten in een lidstaat kunnen de klachten onderzoeken die zij ontvangen zelfs indien het recht dat erop van toepassing is dat is van een andere lidstaat. De bevoegdheid om sanctionerend op te treden is echter begrensd door de fysieke grenzen van de betrokken lidstaat. Dit arrest is m.i. tevens belangrijk met het oog op de beantwoording van de vraag of de onderdelen uit het voormelde arrest *Google Spain* die betrekking hebben op het Europese zogenaamde “*right to be forgotten*”, uitgebreid kunnen worden tot .com websites.²¹

Conclusie

Het secundaire EU-recht inzake de bescherming van verscheidene door het Europese recht beschermde belangen, van intellectuele eigendom via consumenten tot grondrechten, gebruikt stilletjes aan een amalgaam aan criteria die niet steeds even makkelijk verzoenbaar zijn. Steeds is het van belang voor ogen te houden welke wetgeving precies aan de orde is, alsook dat elk van deze wetgevingen in principe op gelijke voet staat (de bescherming van de grondrechten in het kader van het “*right to be forgotten*” wellicht uitgezonderd). De discussie over de internationale implicaties van elk van deze arresten is echter nog lang niet beslecht.

²¹ Zie in dit verband B. van Alsenoy en M. Koekoek, *Internet and jurisdiction after Google Spain: the extra-territorial reach of the EU's 'right to be forgotten'*, Leuven Centre for Global Governance Studies Working paper no. 152 –Maart 2015, <http://ow.ly/TaZpE>. Laatst door mij geraadpleegd 8 februari 2016, p.13; C. Ryngaert, *Unilateral jurisdiction and global values*, The Hague, eleven, 2015, p.74 e.v.; D.J.B. Svantesson, ‘the extraterritoriality of EU data privacy laws – Its theoretical justification and its practical effect on US businesses’, *Stanford Journal of International Law*, 2013, 53-117; G. VAN CALSTER, “A bar to ‘extraterritorial’ EU law. Landgericht Koln refuses to extend ‘right to be forgotten’ to .com domain”, www.gavclaw.com, 9 november 2015.

